

# Contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público com adoção de parcela das disposições do regime estatutário: regime jurídico especial ou burla à norma constitucional insculpida no art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988

\*André Prado de Vasconcelos

## 1. Resumo

Diante da contínua modificação da realidade administrativa brasileira, fruto da evolução das relações sociais que justificam a própria existência do Estado, tem-se que a adoção de um modelo de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público baseado no regime jurídico estatutário não mais atende às necessidades da Administração Pública Brasileira, sendo imperativo a modificação de tal regime jurídico para atingir tal desiderato.

Assim, através da análise histórica, do exame de casos concretos aonde o regime estatutário foi aplicado e das alterações legislativas ocorridas após a promulgação da Emenda Constitucional 19/98, demonstra-se que o melhor regime para contratação temporária no serviço público é o da Consolidação das Leis do Trabalho.

## Introdução

O presente trabalho tem por escopo o estudo do fenômeno da contratação de servidores por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como a investigação

do regime mais adequado à regulação das relações jurídicas oriundas de tal espécie de contrato.

A análise do tema ocorrerá sobre triplice aspecto, primeiramente o histórico a demonstrar como foi tal contratação tratada ao longo dos tempos até o presente momento, sendo que em segundo lugar serão examinados os textos legais que regem a matéria no presente e sua efetividade para os fins a que se destinam e, por fim, a apresentação de soluções face à recente reforma constitucional que eliminou a regra que obrigava a adoção do regime jurídico único para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional.

Num contexto de profunda reflexão a respeito do verdadeiro papel do Estado enquanto responsável pela realização do bem comum e da reestruturação da máquina administrativa com este escopo, o fenômeno da contratação de servidores por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público tem sido objeto de constantes indagações, principalmente no que tange à efetividade do regime jurídico que predominantemente regula tal espécie de contrato, a saber, baseado nas normas do regime estatutário.

\* Juiz Federal da 4ª Vara/MG.

Através do exame da legislação ao longo dos tempos desde a edição do primeiro estatuto dos servidores públicos, far-se-á a verificação se realmente a aproximação desta espécie de contratação no regime estatutário, em termos de regulação da matéria, foi benéfica ou não e se constituiu burla ao princípio de recrutamento via concurso público como também prejuízo à profissionalização do quadro de servidores.

Se de um lado a utilização de um regime aproximado do estatutário significa menor custo para o Estado, deve ser averiguado se o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, a princípio mais oneroso, não implica na criação de um conjunto de regras mais claras para os contratados de maneira temporária, principalmente para aqueles cuja contratação protraí-se no tempo, evitando a criação de falsas expectativas para o servidor e de situações de fato que redundem no reconhecimento, pelo Poder Judiciário, de direitos próprios dos servidores estatutários que o exercício prolongado de função pública em caráter precário acaba por gerar.

A escolha do tema teve por motivo a reiteração desta prática administrativa após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como também o aumento da terceirização na Administração Pública, onde nem mesmo existe qualquer espécie de processo seletivo para recrutamento de servidores, diminuindo sensivelmente a qualidade dos serviços públicos a custos, a princípio menores, mas que já se revelam não tão baixos assim.

A pesquisa tem por objetivo demonstrar que a modificação do regime de contratação de servidores por tempo determinado para atender necessidade temporária de

excepcional interesse público pode implicar na valorização deste servidor que, embora de maneira precária, é, em última instância, parte integrante da própria Administração, sem transformar a natureza do vínculo implicando em burla ao mandamento constitucional de recrutamento via concurso público.

Serviu de fonte para o estudo, basicamente, a doutrina a respeito do tema, tendo sido consultada, outrossim, a jurisprudência e examinados casos específicos em que o regime de contratação de servidores por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público instituído pela Lei 8.745/93 (ou similar a ele) foi utilizado, sendo certo que sob o aspecto metodológico foram usados, métodos de procedimento, principalmente o histórico, o comparativo e o monográfico, e jurídico, ao passo que a técnica de pesquisa resumiu-se à de documentação indireta tanto de fontes primárias quanto secundárias.

Para tanto examinam-se, num primeiro momento, as tentativas de criação de um estatuto dos servidores antes da edição do Decreto-Lei 1.713/39 e a diferenciação entre os conceitos de função pública e serviço público antes da edição do referido texto legal. Posteriormente, traz-se breve notícia sobre a história da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, tratando dos extranumerários, da Lei 1.711/52 e textos legais posteriores, da Constituição de 1967, da Emenda Constitucional 01/69 e nova redação do art. 106, da Lei 6.185/74 e legislação posterior, da Constituição Federal de 1988, da Lei 8.745/93 e das inovações introduzidas pela Lei 9.849/99.

Num terceiro momento, a pesquisa traz alguns estudos de caso de possível desvirtuamento da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mais especificamente o caso da FTMT – Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro e o caso da Unicamp – Universidade Estadual de Campinas. Cuida, ainda, da contratação de professores prevista Lei 10.254/90 do Estado de Minas Gerais e conclui analisando arestos a respeito do tema.

Por fim, trata da Lei 9.962/00 que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração e propõe a aplicação do regime da Consolidação das Leis do Trabalho na contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, esperando contribuir para o desenvolvimento da atividade administrativa neste particular como se verá adiante.

## 2. As tentativas de criação de um estatuto dos servidores antes da edição do Decreto-Lei 1.713/39 e a diferenciação entre os conceitos de função pública e serviço público antes do referido texto legal

Antes da edição do primeiro estatuto dos servidores públicos, várias tentativas foram levadas a cabo para criação de um texto legal que albergasse um regime jurídico para tal segmento. Em excelente trabalho, Themístocles Brandão Cavalcante historia as mais importantes tentativas de criação do referido estatuto, senão veja-se :

Em 1907, o projeto *Justiniano Serpa*, visava estabelecer os direitos e atribuições dos funcionários, bem como as condições de estabilidade e a organização dos quadros estáveis.

Em 1910, *Alcindo Guanabara* fez nova tentativa para o andamento de um projeto na Câmara, sem resultado.

Em 1911, o deputado *Graccho Cardoso* procurou, em um projeto submetido à consideração da Câmara, definir a situação dos funcionários públicos, prescrevendo as normas gerais de sua nomeação, disponibilidade, aposentadoria, penas disciplinares, etc.

Em 1913, *Moniz Sodré* apresentou à Câmara o primeiro projeto de *estatuto*, com uma brilhante exposição de motivos. Esse projeto, em termos bastante avançados, integrava o funcionário em um regime peculiar, dentro de uma estrutura autônoma em que apareciam órgãos de administração, muito inspirados, segundo nos parece, nas idéias do professor *Duguit*.

Em 1914, apareceu o projeto de *Camilo de Holanda*, mais geral, abrangendo o funcionalismo militar e interessando intimamente à reorganização dos serviços públicos.

Em 1916, o Governo Wenceslau Braz realizou obra muito interessante de consolidação, onde se encontravam inovações muito felizes. Dependendo, porém, de aprovação do Congresso, por isso que feita *ad referendum*, nunca se verificou o preenchimento dessa formalidade, o que é de lamentar. Esse decreto tomou o número 12.296, de 6 de dezembro de 1916.

O Presidente Epitácio Pessoa, em 1921, fez nova tentativa, procurando analisar, rever e melhorar o Decreto 12.296, de 1916. Nomeou, para isso, uma comissão presidida pelo Senador João Lyra, mais tarde substi-

tuído pelo Dr. Manoel Cícero, que apresentou um projeto sem maior sucesso.

Em 1923, o Ministro da Fazenda, Homero Batista, incumbiu os Drs. Alberto Biolchini e Oscar Borman de consolidar as disposições existentes sobre o funcionalismo.

Em 1929, o deputado Sá Filho agitou novamente a atenção da Câmara para o assunto, tendo sido nomeada uma comissão constituída do próprio autor do projeto e dos deputados Graccho Cardoso, Maurício de Medeiros, Henrique Dodsworth e Daniel de Carvalho, que, se desobrigaram da incumbência com o projeto 425, de 1929.

A revolução de 1930 pôs termo à vida do velho Congresso, já sem forças para desobrigar-se de tarefas legislativas.

Instituído o Governo Provisório, uma das subcomissões legislativas, nomeada pelo Governo de 1931 e constituída pelos Drs. Miranda Valverde, Figueira de Melo e Queiroz Lima, apresentou o projeto em 1934, que levado ao conhecimento da Câmara dos Deputados, em três anos de atividades, não teve oportunidade de ser aprovado. Criado o Conselho Federal do Serviço Público Civil, estudou novamente o assunto, tendo o seu trabalho ficado concluído em 1937.

Em consequência do golpe de Estado de 10 de novembro, foi criado o Departamento Administrativo do Serviço Público, que renovou os seus estudos sobre bases novas, de acordo com as últimas reformas do serviço civil, trabalho sujeito à apreciação do Presidente da República, que o transformou com modificações secundárias, no Decreto-Lei 1.713, de 28 de outubro de 1939.<sup>1</sup>

A criação de um primeiro estatuto gerou, por óbvio, a inclusão de vários funcionários no regime jurídico nele contemplado.

Contudo, pessoas haviam que mesmo exercendo funções públicas, em razão das especificidades das circunstâncias que implicavam em seu recrutamento, não se encontravam abrangidas pela norma geral referente àqueles que ocupavam cargos públicos.

Fazendo uso do elenco formulado por Themístocles Brandão Cavalcanti, que trata das posições dos indivíduos que exercem cargos ou funções públicas, pode-se dizer que os mesmos encontravam-se dentro das seguintes categorias:

a) quando as pessoas investidas de função pública, o foram especialmente, por ato de autoridade pública e se acham integradas no quadro dos funcionários públicos (ocupam cargos);

b) quando estas pessoas, embora investidas de funções públicas, não se achem integradas pela lei, no quadro dos funcionários públicos (sem ocupar cargos);

c) quando o exercício da função pública se realiza independentemente de qualquer investidura ou intervenção do Estado, mas decorre de outras funções;

d) quando se trata de encargos públicos;

e) no caso dos funcionários dos órgãos autárquicos; e

f) no caso de empresas administradas pelo governo<sup>2</sup>.

Ainda fazendo uso da obra do mestre citado e levando em conta as categorias acima descritas, observa-se claramente que função pública teria, na visão de tal autor, um sentido mais restrito que o serviço público,

podendo este último ser chamado de atividade mediata do Estado, enquanto a função pública tem a ver com qualidade imediata, daí porque, A. Kammerer, um dos autores clássicos do Direito Administrativo alemão citado por Themístocles Cavalcanti diz que “exercer uma função do Estado é realizar um dos deveres, um dos fins para os quais existe o Estado. E, portanto, na realidade, a tradução material de um serviço qualquer à causa pública”. Pelo contexto acima citado, observa-se claramente que a noção de servidor público encontrava-se à época, ainda impregnada de nítidos contornos de *honraria* outorgada ao particular, embora já existente à época, a noção de quadro profissional. Tais servidores que o autor denomina “funcionários dos quadros fixos, permanentes, também chamados estáveis” exerceriam as funções públicas em cargos.

Entretanto, havia uma série de servidores que não estavam albergados por tal regime, pertencendo pois à categoria dos *extranumerários*, servidores sobre os quais tratar-se-á logo a seguir.

### 3. Notícia sobre a história da contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público

#### 3.1. Os extranumerários

Examinada a noção inicial do que seria função pública no início do século passado e apresentadas todas as tentativas de implementação de um regime jurídico para os servidores do Estado até a edição do Decreto-Lei 1.713/39, deve ser esclarecido, entretanto,

que havia uma série de servidores que não estavam albergados por tal regime, pertencendo pois à categoria dos extranumerários.

Salientando ser Themístocles Brandão Cavalcanti, na esteira do entendimento de Duguit, Hauriou e D’Alessio, defensor da *teoria do estatuto*, traz o mesmo em sua obra notícia que já em 1936 o Estado começa a reconhecer definitivamente a existência de uma série de atividades a serem exercidas fora dos limites da legislação referente aos funcionários, como pessoal componente da parte oscilante da Administração (exercendo função, mas sem cargo), abandonando, pois, a idéia de prestação de serviço regido pela legislação civil.

Estabelecido o contexto e volvendo um pouco mais na história, passo a examinar os primeiros textos legais a respeito do assunto, a saber, o contingente instável ou variável do funcionalismo.

Lembro que, consoante Themístocles Brandão Cavalcanti, a questão dos funcionários públicos contratados sempre desafiou, no sistema administrativo, o espírito jurídico e a necessidade de ordem, que é uma imposição da própria normalidade da vida administrativa. Diante do desafio de eliminar o vício de introduzir irregularmente funcionários no serviço público, vício este fruto não só de *interesses políticos ou de filhotismo*<sup>3</sup>, mas também das disposições legais e regulamentares a respeito, editou-se o Decreto 1.088 de 27 de janeiro de 1928, que regulamentou a Lei 5.426, de 07 de janeiro de 1928, a qual em seu art. 7º declarava que “certos encargos do serviço público, como aqueles realizados pelos diaristas, mensalistas e serventes, poderiam ser realizados pela simples nomeação,



pelo Ministro competente, de pessoas contratadas para esse fim”.

Ainda impregnado pela noção civilística de relação contratual, a expressão contratado tinha um sentido genérico, diferenciado da significação jurídica contida na “relação contratual entre o funcionário e Estado”<sup>4</sup>. Permitia, entretanto, em seu art. 1º, que se estabelecesse, em relação aos mensalistas, diaristas e empregados subalternos nos serviços da União, um regime jurídico especial diferente daquele assegurado pela Constituição aos funcionários de quadro. Texto de terminologia confusa a merecer reforma para melhor definir as situações jurídicas decorrentes da diferenciação das funções e da natureza dos cargos.

Como verdadeira evolução legislativa foram editados, pela ordem, os Decretos 183, 871 e 872, todos de 1936, procurando esclarecer a matéria. Salientando que tanto o Decreto 183 como o 872 só se referem às tabelas e remuneração dos contratados, foi na realidade o 871 que procurou regular o modo de provimento e definir a situação jurídica dos servidores contratados. Neste último decreto ainda se nota certa confusão pela inclusão dos operários, cuja situação esclarece, mas que impropriamente foram compreendidos no decreto. É bem verdade que, nos seus dispositivos (arts. 1º e 24), pode se encontrar uma diferenciação entre contratados e operários que redundará afinal na melhor definição dos contratados, quer pela forma de provimento, quer pelo prazo de exercício e forma de remuneração.

O art. 1º do Decreto 871, de 01 de junho de 1936, define os contratados, dividindo-os em três categorias :

a) os que executarem serviços necessários à Administração pública, de natureza transitória, considerados como tais os de duração inferior a um ano;

b) os que desempenharem cargos técnicos que não possam ser incluídos no quadro do funcionalismo; e

c) os que se incumbirem de serviços permanentes ou não, sem cargos criados em lei especial, que tenham sido regularmente admitidos por portaria do Ministro ou por diretores e chefes de serviço mediante autorização escrita do titular da respectiva pasta, em data anterior à da Lei 183, de 13 de janeiro de 1936. Esta última hipótese tem caráter transitório, vem regularizar situações, e se assenta no critério firmado pelo Decreto 10.088 de 1928<sup>5</sup>.

Seguindo, de ver-se que foi com o Decreto-Lei 240 de 04 de fevereiro de 1938, que os extranumerários foram divididos em quatro categorias ordenadas, a saber, contratados, mensalistas, diaristas e tarefeiros, sendo certo que os termos do art. 8º do referido texto legal restringiu conceito de contratado, reduzindo-o às funções técnicas especializadas, orientação mantida no art. 16 do Decreto-Lei 5.175/43.

Fixando as novas normas sobre os mensalistas o Decreto-Lei 240 estabeleceu que :

a) eles podiam ser nomeados por portaria do Ministro de Estado;

b) o prazo de seu exercício ou, melhor, da portaria, não poderia exceder a um ano;

c) as tabelas de vencimento deviam consignar salário mensal.

Frise-se que vários eram os cuidados do texto legal para que o sentido da lei não fosse deformado.

Exigências formais quer quanto ao número de vagas a serem preenchidas, quer quanto às condições a serem satisfeitas pelos candidatos também constavam da lei. Entretanto, era permitida a recondução sucessiva destes servidores.

Os diaristas se diferenciavam dos mensalistas pelo fato de que estes eram nomeados pelo Ministro, enquanto o diarista era admitido pelo diretor da repartição para o desempenho das funções auxiliares ou transitórias, recebendo por dia de serviço e em cargos não previstos nos quadros do funcionalismo.

Por fim, têm-se os tarefeiros que, nos exatos termos de Themístocles Brandão Cavalcanti, situavam-se “na escala ascendente da estabilidade”, percebendo salários na “base de produção por unidade” que “é aliás, o conceito geral do regime de tarefa; o que se leva em consideração é a quantidade de serviço produzido, sendo a remuneração paga de acordo com o preço unitário fixado”<sup>6</sup>.

Diante da generalização das contratações de *extranumerários* para finalidades absolutamente distintas das inicialmente previstas em lei e também graças à perpetuação de alguns contratados nas funções que ocupavam, passaram a ser reconhecidos aos mesmos direitos não previstos originariamente. A este respeito Philadelfo Pinto da Silveira observou que “uma vez desvirtuada a finalidade da criação do pessoal extranumerário, naturalmente aquilo que inicialmente lhe fora negado, espontaneamente começou a lhe ser conferido, como verdadeira imposição da conjuntura”<sup>7</sup>.

Através dos seguintes textos legais foram sendo conferidos aos extranumerários os respectivos direitos e vantagens, senão veja-se;

a) Decreto-Lei 3.768, de 28 de outubro de 1941 – aposentadoria;

b) Decreto-Lei 5.175, de 07 de janeiro de 1943 – estendia aos extranumerários as normas do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, referentes aos deveres e a ação disciplinar. Com ele vieram os institutos da transferência, da readmissão e da reversão;

c) Decreto-Lei 5.631, de 27 de julho de 1944 – concessão de licenças e férias;

d) Decreto-Lei 7.502, de 30 de abril de 1945 – a concessão de diárias;

e) Decreto-Lei 9.166, de 12 de abril de 1946 – permitiu o exercício de cargo de provimento em comissão; e

f) Decreto-Lei 9.400, de 21 de julho de 1946 – a concessão de auxílio-funeral.

Diante da total descaracterização do regime, a Constituição de 1946, através do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, equiparou a funcionários aqueles que vinham exercendo funções de natureza permanente há mais de cinco anos, ou foram admitidos em virtude de concurso ou prova de habilitação, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

Até a interinidade foi aplicada ao pessoal extranumerário pelo Decreto 29.997, de 14 de setembro de 1951, sob o título de preenchimento provisório, com todas as características das disposições estatutárias.<sup>8</sup>

### 3.2. A Lei 1.711/52 e textos legais posteriores

Com a edição da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, novo estatuto dos funcionários públicos, o regime jurídico ali previsto foi estendido aos extranumerários amparados pela Constituição Federal de 1946 e aos demais extranumerários no que coubesse.

Tentou-se, ainda, a submissão dos extranumerários ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, primeiramente, através da Lei 1.890 de 16 de junho de 1953, mas o pessoal a que se destinava já se encontrava equiparado aos funcionários públicos por força do disposto no estatuto.

Posteriormente, a Lei 3.870/60 estabeleceu em seu art. 24 que o pessoal temporário e o de obras ficariam sujeitos ao regime de emprego previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e na sua legislação vigente peculiar àquele regime de emprego. A matéria foi regulamentada pelo Decreto 50.314, de 04 de março de 1961, que em seu art. 5º, define a sujeição ao regime trabalhista, normas não utilizadas vez que o administrador preferiu lançar mão do serviço de pessoal pago mediante recibo para execução de encargos de natureza permanente.

Com a revolução militar, inicia-se a reforma administrativa quando são editados vários textos legais que demonstram a nítida tendência de universalizar o uso do regime celetista eliminando o regime dos extranumerários, a saber: Lei 5.173/66 (art. 58); o Decreto-Lei 161/66 (art. 19 a 22), o Decreto-Lei 224/67 (§ 4º do art. 5º), o Decreto-Lei 225/67 (art. 6º), o Decreto-Lei 281/67, o Decreto-Lei 301 e o próprio Decreto-Lei 200/67 que dispõe que nos termos da legislação trabalhista,

poderão ser contratados especialistas para atender as exigências de trabalho técnico em institutos, órgãos de pesquisa e outras entidades especializadas da Administração direta ou autárquica, segundo os critérios que, para esse fim, seriam estabelecidos em regulamento.

Com o transcurso de menos de trinta anos, os extranumerários passaram a constituir um quadro em extinção com características absolutamente distintas das inicialmente imaginadas. Para ilustrar o que argumento, cito definição de Hely Lopes Meirelles em obra datada de 1966, mencionada por Adilson Abreu Dallari, senão veja-se :

Os interinos são funcionários nomeados em caráter provisório, em substituição a funcionários do quadro que se achem por qualquer motivo afastados, ou ainda, para preenchimento de cargo enquanto não provido por nomeação efetiva. Pela própria natureza da sua nomeação se vê que a investidura interina não confere ao nomeado qualquer direito à permanência no cargo e/ou na função. Pode, a juízo exclusivo e discricionário da Administração, ser dispensado ou exonerado, independentemente de justificativa ou processo administrativo. Seu tempo de serviço não é computável para estágio probatório, em caso de subsequente nomeação efetiva, só o sendo para efeitos de aposentadoria, férias, licenças e vantagens pessoais. Os extranumerários são servidores admitidos a título precário, fora do quadro permanente, para o desempenho de funções eventuais e extraordinárias. São funcionários públicos como os outros, apenas com menos direitos e vantagens, dada a natureza instável de sua investidura. Enquanto os funcionários do quadro permanente são nomeados para cargos, servidores extranumerários são admitidos para funções



ou serviços. A característica desta categoria é a precariedade de sua admissão, o que permite à Administração dispensá-los sumariamente, segundo as conveniências do serviço público. Enquanto, porém, no exercício da função, os extranumerários auferem tratamento idêntico ao dos funcionários do quadro permanente, no que concerne a férias, licenças, aposentadorias e demais vantagens que gerem direito à função ou à estabilidade no serviço público.<sup>9</sup>

Diante do texto acima citado fica evidente que os extranumerários *transformaram-se*, na verdade, em verdadeiros funcionários públicos estatutários em razão da *vocação empreguista do administrador pátrio* para usar os termos de Philadelfo Pinto da Silveira, acabando por gerar cinco regimes, a saber o do pessoal permanente, o do pessoal permanente em quadros especiais; o do pessoal permanente sobre regime trabalhista, o do pessoal eventual exercendo atividades de caráter permanente e o do pessoal temporário exercendo atividades de caráter permanente.<sup>10</sup>

Aliás, a esse respeito, importante mencionar a impressão de Adilson de Abreu Dallari a respeito do tema, qual seja, a de que “não obstante suficientemente demonstradas a eventualidade e a precariedade interna da admissão de servidores extranumerários, na prática eram os mesmos estabilizados, procedimento utilizado como forma de burlar a exigência de concurso público.”<sup>11</sup>

### 3.3. A Constituição de 1967

Com o movimento militar revolucionário e a conseqüente promulgação da Constituição Federal de 1967 restou consagrado, pelo art. 104, o compromisso assumido pelo

País, no que diz respeito à relação de emprego dos trabalhadores estatais, ao participar, como signatário, da Convenção 94, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Governo Brasileiro.

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena o art. 104 firmou os pressupostos de apropriação da legislação do trabalho, que se aplicava aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada.

Inserido o preceito na regra constitucional, passou a revelar princípio abrangente no que diz respeito às pessoas jurídicas de direito público interno ao mesmo tempo em que a norma distendeu-se e alcançou todas as situações jurídicas constituídas, de fato ou de direito ao tempo de sua vigência.

Demais disso o texto constitucional extinguiu a possibilidade da admissão de pessoal para ocupar cargo público sem prévia aprovação em concurso, o que passou a ser também requisito indispensável para a aquisição da estabilidade (art. 95, § 1º e art. 99, § 1º). Cuidou de solucionar o problema referente ao pessoal instável existente quando de sua promulgação mantendo a estabilidade de quem já havia recebido esse benefício e estabilizando os demais, desde que contassem com, pelo menos, cinco anos de serviço público naquela ocasião (art. 177)<sup>12</sup>.

Ainda segundo o já citado Adilson de Abreu Dallari, embora expressamente nada tenha sido dito, do conjunto das disposições constitucionais pode-se inferir que a Carta de 1967 extinguiu as categorias do interino e extranumerário, opinião esta partilhada por Tito Costa e Anacleto de Oliveira Faria, sendo

certo que, na Administração permaneceram apenas os remanescentes dessas categorias, vedadas novas admissões, texto bastante moralizador, sendo talvez por essa razão que teve pouca duração. Por tal razão o art. 104 estabeleceu que a admissão de pessoal temporário poderia ser feita exclusivamente pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. O objetivo claro dessa sistemática era evitar o ingresso de pessoal permanente sem concurso público, partindo do princípio de que servidores celetistas temporários não iriam se transformar em funcionários públicos<sup>13</sup>.

#### 3.4. A Emenda Constitucional 01/69 e nova redação do art. 106:

Com a promulgação da Emenda Constitucional 01/69, o regime de contratação temporária foi novamente alterado ficando estabelecido que “o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial” (art. 106).

Com a exclusão do regime da Consolidação das Leis do Trabalho, abriu-se a discussão a respeito da natureza do novo regime constitucional para contratação temporária. A este respeito cito conclusões de Celso Antônio Bandeira de Mello, senão veja-se:

Parece-nos que o texto do art. 106 visa tão-só afastar a possibilidade de admissões de temporários ou para funções de natureza especializada, subordinadas a regime idêntico ao do funcionalismo. Sendo assim, a lei competente para disciplina de tais servidores será estadual, municipal ou federal, conforme a pessoa jurídica que

reclame os mencionados serviços. A única limitação é a impossibilidade jurídica de estender aos admitidos para tais atividades a mesma legislação aplicável aos seus funcionários. Desejou a lei Magna, de um lado, afastar a aplicação obrigatória das normas trabalhistas e, de outro, obstar a atribuição dos mesmos direitos funcionais ou equiparações que viessem a nivelar funcionários e servidores admitidos para os serviços referidos. Sendo esta, segundo entendemos, a intenção do texto, e apenas esta, nada autoriza a supor que o regime destes servidores será o estabelecido em lei federal, para tal fim editada.<sup>14</sup>

Parcialmente de acordo, João Batista de Oliveira Rocha esclareceu que “a legislação trabalhista não é de modo algum, a mais indicada para regular as relações dos servidores estatais, face aos pesados ônus que acarreta ao Estado empregador, por ser ela manifestamente tutelar da pessoa do empregado, não levando em conta as situações especiais da máquina da Administração Pública” sendo que, por outro lado, “o estatuto legal, protegendo imediatamente o cargo ou função pública, deve, por instituição, cercar de garantias especialíssimas seu titular, representante do próprio Estado”.

Para tal autor o equilíbrio entre os regimes legal e celetista seria alcançado através de um regime intermediário – o do contrato administrativo de trabalho – que contivesse os benefícios essenciais da legislação trabalhista, sem seus pesados ônus, e “algumas das garantias do estatuto, sem suas inconveniências e mazelas”.<sup>15</sup>

Ainda nesta senda, observe-se que Pedro Paulo de Almeida Dutra entendeu que com a lei especial a que se referia mencio-

nado art.106 da CF/69, a exemplo do que ocorria no Direito Administrativo Francês, poderiam coexistir três categorias de funcionários públicos, a saber, o funcionalismo público *stricto sensu*, submetido ao regime estatutário, os agentes ligados à Administração pública, por um contrato de direito privado, submetido à legislação trabalhista, como qualquer contrato de trabalho comum, obrigando-se a Administração como empregador e os agentes ligados à Administração Pública por um contrato de direito público, estabelecendo uma situação contratual de direito público, fazendo nascer a figura do agente público contratual. Para este tipo de vinculação é que se destina, no seu entendimento, a lei especial prevista no art. 106 da Constituição. Esta lei especial fixaria os requisitos mínimos que deveriam ser observados para qualquer contratação de pessoal para a Administração pública, tais como concurso, direitos e obrigações das partes, requisitos pessoais e habilitação dos candidatos a agente público contratual.

Assim, propôs o eminente professor mineiro que a lei especial prevista no art. 106 da CF/69, além de definir o regime jurídico das categorias de servidores referidos no citado artigo, teria de dar tratamento amplo à questão de pessoal da Administração Pública considerando:

a) a conveniência e oportunidade da organização do estatuto legal do *contrato de direito público*;

b) a adoção do contrato de direito público, conforme definido em lei especial, para contratação de servidores para a União, Estados e Municípios, com a observância obriga-

tória do mínimo estabelecido em norma legal, facultando-se as necessárias adaptações às condições estaduais e municipais;

c) que o contrato de direito público fosse gradativamente substituindo o regime estatutário nas autarquias, de modo a permanecerem somente duas opções: contrato de direito público ou o contrato trabalhista; e

d) que o mencionado estatuto legal definisse o regime trabalhista, como regime jurídico único das empresas públicas e sociedades de economia mista, fixando, mais, que os funcionários públicos submetidos ao regime estatutário só poderiam prestar serviços nas referidas entidades da Administração indireta, pela via contratual, submetidos à legislação trabalhista <sup>16</sup>.

Apesar da ampla discussão doutrinária a respeito, a verdade é que a instituição de um terceiro regime de fato nunca efetivamente ocorreu como se verá a seguir.

### 3.5. A Lei 6.185/74

Com a edição da Lei 6.185/74, ficou estabelecido em seu art. 3º, que em todas as atividades não compreendidas no art. 2º, a saber, segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação, fiscalização de tributos federais e contribuições previdenciárias e Ministério Público, só seriam admitidos servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Estava sepultada, portanto, qualquer possibilidade de criação de um terceiro re-

gime jurídico de contratação de servidores. Restava então a dúvida a respeito da necessidade de concurso público para contratação regida pela Lei 6.185/74. A respeito do tema, observo que Paulo Emílio Ribeiro Vilhena chega até a tratar do assunto e apenas ressalta as vantagens do concurso público, senão veja-se :

A dúvida, pois, que resta por examinar é a exigência do concurso público, inclusive para contratados e isso porque a Constituição, em seu art. 97, § 1º, com a remissão do art. 109, retém essa exigência, “salvo os casos indicados em lei”. Ora, se o comando constitucional é expresso e só se excepciona “nos casos indicados em lei”, quer com isto o constituinte exprimir que a lei deverá expressamente declarar a inexigibilidade do concurso. A interpretação é por demais rigorosa, não resta a menor dúvida. Contudo, se o comando constitucional alcança o ingresso de quaisquer servidores e se a regra que impõe concurso o faz de maneira explícita e diz que ele só será dispensado se a lei dispuser em sentido contrário, a operação interpretativa não poderá conduzir a outra conclusão senão àquela que entende dever também a lei expressamente prever a admissão sem concurso público.

Em realidade, pareceria um contra-senso adotar a lei um sistema flexível de admissão de pessoal – inclusive dentro das normas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (que esclareço veio a substituir a anterior estabilidade do direito do trabalho) – e, ao mesmo tempo, criar o entrave da formalidade do concurso para admitir. Esse entrave, todavia, além de desvendar a conduta moralizadora da Administração Pública, abre oportunidade a todos e fortalece o critério seletivo com o qual estimula o preparo e o estudo e o aperfeiçoamento da mão-de-obra, além de propiciar à Administração

Pública maior eficiência de desempenho em suas atividades. *comentei*<sup>17</sup>

A despeito da defesa feita pelo professor, o regime da Consolidação das Leis do Trabalho transformou-se em regra com a criação de inúmeros textos desvirtuando a contratação temporária como forma de burla ao concurso público. Após passada a triste experiência dos governos militares Adilson de Abreu Dallari comentou o que de fato aconteceu, senão veja-se:

Na prática, no tocante a pessoal temporário o que se observou foi a utilização, pela União, apenas do regime celetista, enquanto que Estados e Municípios passaram a se valer ou da CLT ou desse terceiro regime.

Entretanto, essa pequena abertura deixada pelo texto constitucional, apenas para a admissão de pessoal temporário, foi enormemente alargada, servindo para burlar e contornar a exigência do concurso público de ingresso e sendo largamente utilizada para a admissão de pessoal permanente.

A União passou a utilizar o regime celetista como regra (reservando o regime estatutário apenas para algumas poucas áreas de atuação). Estados e Municípios seguiram de perto essa orientação. Mesmo quem já havia editado legislação própria instituindo esse terceiro regime, passou a se valer dele para admitir pessoal permanente.

O Estado de São Paulo, pela Lei 500, de 13/11/74, e o Município de São Paulo, pela Lei 9.160, de 3/12/80, chegaram ao cúmulo de instituir regimes jurídicos especiais para o pessoal temporário permanente, ou seja, servidores admitidos por tempo indeterminado, para desempenhar funções normais de caráter permanente.<sup>18</sup>

Como se viu, o regime da Consolidação das Leis do Trabalho transformou-se em re-

gra com a criação de inúmeros textos desvirtuando a contratação temporária como forma de burla ao concurso público. Seguindo no tempo tem-se ainda a Emenda Constitucional 22 à CF/69, datada de 22 de junho de 1982, que estabilizou servidores temporários designados como *tabelistas, contratados, conveniados, credenciados* ou *recibados*.

Já em 06 de maio de 1985 editou-se o Decreto-Lei 2.280 que criou, mediante transformação, empregos na Administração Federal direta e nas autarquias federais, absorvendo os chamados servidores contratados com base na Lei 5.645/70. Por fim, é de se mencionar o Decreto 94.313, de 06 de maio de 1987 que dispõe sobre a contratação de pessoal na prestação de serviços técnicos especializados, de natureza permanente e temporária, nos órgãos da Administração direta federal e nas autarquias federais, retornando tal categoria de servidores ao regime da Consolidação da Leis do Trabalho.

### 3.6. A Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que previa, em sua redação original, o regime jurídico único para os servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas (art. 39), rompeu-se com o regime instituído pelo art. 106 da Carta anterior, reduzindo as hipóteses de autorização para a existência de um *terceiro regime jurídico*, ou seja, para “os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público” (art. 37, inciso IX).

Regulamentando o texto constitucional, tem-se inicialmente a Lei 8.112/90, que

deu a este tipo de contratação natureza jurídica de verdadeiro contrato civil de locação de serviços. Desnecessário comentar que tal texto implicou em retrocesso voltando ao entendimento que se mantinha a respeito do tema cerca de setenta anos antes. Criticando o texto legal, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera:

É óbvio, portanto, que em relação a eles não há cogitar da locação civil de serviços. Ou se tratará de um contrato regido basicamente pela CLT ou de um contrato administrativo inominado, sujeito a disciplina especial, a ser legalmente estabelecida. De resto, nem haveria razão para estar prevista e mencionada hipótese referida no art. 37, IX, se de locação civil de serviço ou equivalente se tratasse. A figura contemplada no dispositivo em causa prevê algo que guarda semelhança com os antigos *interinos*.

Cabem alguns reparos à disciplina dada pela Lei 8.112 à matéria em apreço. Desde logo, incidiu no equívoco de estabelecer que o contrato seria uma locação civil de serviços – o que não pode ser em face do desiderato constitucional, pois não corresponde ao sentido do dispositivo que pretendeu regulamentar. Além disto, em vista das considerações feitas, parece-nos que houve excessiva limitação das hipóteses em que caberia tal contratação. Cumpre, ainda observar que teria sido preferível, ao invés de fixar um prazo certo para cada hipótese, estabelecer prazos máximos, prorrogáveis dentro do limite estabelecido, para evitar o risco de admissão de pessoal além do tempo indispensável. Mesmo que se diga possível, por interpretação, entender que os prazos fixados apenas delimitam o máximo, o certo é que, em sendo improrrogáveis, a tendência será utilizá-los em sua inteireza, para prevenir risco de que se revelem insuficientes<sup>19</sup>.



Tal como prevista na Lei 8.112/90 a contratação temporária *teve vida curta*, em grande parte pelo equívoco de se considerar tal espécie de contrato como sendo de locação de serviços, posto que logo após editou-se a Lei 8.745/93, como se verá a seguir.

### 3.7. A Lei 8.745/93

Com a edição da Lei 8.745/93, segundo a doutrina majoritária, efetivamente criou-se um *terceiro regime* para a contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Através do art. 11 do referido texto legal, foram estendidos ao pessoal contratado por tempo determinado uma série direitos e deveres previstos na Lei 8.112/90. Obviamente que tal texto somente considerou as disposições do Regime Jurídico Único porque, por força do então mandamento constitucional, não poderia haver pluralidade de regimes. Logo se o regime para os servidores era *único*, eventual modalidade especial de contratação somente poderia tomar como paradigma o texto legal que dava exequibilidade tal comando.

Por consequência, passaram os contratados a ter direito a ajuda de custo, diárias, gratificação natalina, adicional por tempo de serviço, adicionais de insalubridade, periculosidade e atividades penosas, adicional por serviço extraordinário, adicional noturno, adicional de férias, férias, licença para ausentar-se do serviço para doar sangue, alistar-se como eleitor, casar e em virtude de falecimento de cônjuge, companheiro, ascendentes e descendentes, irmãos, madrasta ou padrasto,

enteados e menor sob guarda, como também direito de petição. Outro aspecto importante a ser observado é que tais servidores são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (art. 8º que remete à Lei 8.647/93).

Lembrando da experiência com os extranumerários, a verdade é que tal regime, desde o princípio, está servindo de *desculpa* para que civis ingressem no serviço público sem cumprir a exigência constitucional de concurso público. Aliás, pergunta importante a ser feita é se realmente existe um terceiro regime, ou seja, se o fato de a contratação temporária garantir somente parcela dos direitos previstos no estatuto gera, por si, alteração da natureza jurídica do vínculo apartando tais servidores do regime estatutário.

Particularmente entendo que não, ou seja, o reconhecimento de apenas parcela dos direitos previstos na Lei 8.112/90 aos contratados por tempo determinado não transforma a natureza jurídica do vínculo que é de índole nitidamente estatutária. Contudo tal circunstância será melhor investigada mais adiante por oportunidade do estudo de casos de possível desvirtuamento da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

### 3.8. As inovações introduzidas pela Lei 9.849/99

Com a edição da Lei 9.849/99, fruto da conversão da Medida Provisória 1.554-29/98 e edições posteriores, fica evidente que começa a se desenhar um panorama de universalização da contratação temporária como forma de burlar a exigência constitucional de concurso público.

Em sua redação original a Lei 8.745/93 estabelecia que era considerada necessidade temporária de excepcional interesse público: a assistência a situações de calamidade pública, o combate a surtos endêmicos, a realização de recenseamentos, a admissão de professor substituto e professor visitante, a admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro e as atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia, sendo certo que o prazo máximo da contratação era de quatro anos.

Pois bem, a Lei 9.849/99 alargou por demais as hipóteses de contratação temporária. Passou a ser considerada necessidade temporária de excepcional interesse público: a assistência a situações de calamidade pública, o combate a surtos endêmicos, a realização de recenseamentos e de outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a admissão de professor substituto e professor visitante, a admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro e as atividades:

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) de identificação e demarcação desenvolvidas pela Funai;

c) de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – Inpi;

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – Cepesc;

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia – Sivam e do Sistema de Proteção Amazônia – Sipam.

Outro aspecto a ser especialmente citado é o prazo de duração dos contratos que agora podem atingir oito anos, quando se trate de atividades desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia – Sivam e do Sistema de Proteção Amazônia – Sipam. Comentando tal dilação, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece :

A matéria está regulada na Lei Federal 8.745, de 09/12/93, com alterações introduzidas por sucessivas medidas provisórias, afinal convertidas na Lei 9.849, de 26/10/99. Para que se faça uma idéia do escândalo em que se constitui esta lei, mencione-se apenas que, de acordo com o art. 2º da Lei 8.745, com as alterações que lhe foram introduzidas pela citada Lei 9.849 (sucedença de medidas provisórias, bem se vê), os contratos para as atividades desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia – Sivam e do Sistema de Proteção da Amazônia – Sipam podem ser prorrogados até completarem um período total de oito anos. Haja temporariedade nisto! Aliás, o art. 76 da lei da ANP, o art.

34, § 2º, da lei da Aneel, o art. 36, § 1º, da lei da Anvis e o art. 16 da lei da Ana, como se disse, ao tratar das *agências reguladoras*, autorizaram a admissão de pessoal técnico em caráter temporário, por até 36 meses.<sup>20</sup>

Como se pode observar, a atual regulação da matéria deixa a desejar quer porque tende à enumeração dos casos em que a contratação temporária é necessária, o que inviabiliza eventual atendimento à circunstância não prevista expressamente em lei, quer porque (e principalmente por esta razão) torna relativo por demais o conceito do que seja temporário, deixando evidente que, a exemplo do que aconteceu no passado, com o passar dos anos servidores não-concursados acabem permanecendo no serviço público de maneira definitiva.

Por fim, cumpre esclarecer que a alínea c, do inciso VI, do art. 2º da Lei 8.745/93, com redação dada pela Lei 9.849/99, que autorizava a contratação temporária para atividade de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – Inpi foi declarada inconstitucional, em sede de exame de liminar, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal na ADIn 2380-2.

#### 4. Estudo de casos de possível desvirtuamento da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público

##### 4.1. O caso da FMTM – Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro

Inicialmente, cumpre fazer breve esclarecimento de que o presente caso ainda en-

contra-se pendente de julgamento na 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba, razão pela qual a análise do mesmo se dará apenas sob o ponto de vista da adequação das contratações aos termos da legislação vigente, sob o prisma meramente acadêmico e sem qualquer emissão de juízo de valor quanto à situação concreta, daí porque, inclusive a menção a “possível desvirtuamento da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Feito este esclarecimento inicial, tem-se que o Ministério Público Federal oficiante perante a 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba ajuizou ação civil pública contra a FMTM – Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro e outros. A exordial do *Parquet* narra os fatos da seguinte forma:

Busca-se com a presente ação a preservação de princípios constitucionais norteadores da Administração pública, quais sejam, o da moralidade administrativa e o da exigibilidade *erga omnes* de concurso público para preenchimento de cargos ou empregos públicos e, bem como, a integridade do princípio da impessoalidade.

Através do ofício CORREC/PRT/30 REGIÃO/OF. 088/98, a Procuradoria Regional do Trabalho encaminhou ao Ministério Público Federal cópias do processo TRT-RO-14.127/98, o qual noticia a contratação de servidores, sem concurso público, pela Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro.

Dando início às investigações, o Ministério Público Federal solicitou do atual diretor da Faculdade de Medicina, Dr. Fulano de Tal, relação nominal de todos os professores contratados a partir de 05 de outubro de 1988, com especificação da forma de contratação e respectiva data de ingresso.

Em resposta encaminhada a esta Procuradoria da República, no dia 21 de setembro de 1998, pôde-se constatar que realmente vários professores foram contratados sem a prévia realização de certame.

Em sua resposta, asseverou o ilustre diretor do Faculdade que a expansão das atividades de ensino, com a criação dos Cursos de Graduação em Enfermagem e dos Cursos Técnicos do Cefores – Centro de Formação Especial de 2º Grau em Saúde, não foi acompanhada da criação do quadro docente respectivo, razão pela qual, ante a expectativa de criação de cargos pelas autoridades competentes, aproveitou-se servidores do próprio quadro para ministrarem os cursos.

Consoante documentação carreada com os Ofícios 203/98/GAB, de 24 de novembro de 1998 e 120/99/DRH/FMTM, de 18 de março de 1999, verifica-se que todas as contratações foram determinadas pelo ex-diretor da faculdade, Dr. Fulano de Tal, sendo com ele que os litisconsortes supra mencionados celebraram contrato individual de trabalho por tempo determinado.

Ao ver deste órgão ministerial, a contratação desses servidores, fere o disposto no art. 37, incisos II, XVI e XVII, da Constituição Federal, dispositivos constitucionais que exigem a aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público.<sup>21</sup>

Acrescentando que sequer foi levado a cabo o processo seletivo simplificado previsto no art. 3º da Lei 8.745/93, requereu liminar para suspender os efeitos das contratações, bem como para impedir a FMTM – Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro de proceder novas contratações de servidores sem a prévia realização de concurso público.

A FMTM – Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro apresentou contestação nos seguintes termos:

A exordial não contém embasamento jurídico e fático que dê consistência e segurança jurídica para o deferimento do pedido, pois, apresenta-se a todo modo temerária, como se pode constatar nos argumentos seguintes (...)

A Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro, ora contestante, obteve autorização para o funcionamento do Curso de Graduação em Enfermagem e Obstetrícia, em 21 de novembro de 1988, através do Decreto 97.081, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, publicado no *Diário Oficial da União*, em 22 de novembro de 1988. (Doc. J. 18).

O Reconhecimento deu-se através da Portaria 893 de 11 de junho de 1992, do Ministério da Educação e Cultura, publicada no *Diário Oficial da União*, no dia 12 de junho de 1992.

Ao iniciar suas atividades, o Centro de Graduação em Enfermagem obteve autorização de apenas 09 (nove) vagas para o quadro permanente.

Para integralização total do Curso de Enfermagem, e conseqüente prestação de serviço a comunidade, oferecendo 25 (vinte e cinco) vagas anuais, houve a necessidade de contratação de docentes, pagos, inicialmente pela Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba – Funepu que os remunerou, como prestadores de serviços.

Posteriormente, apesar dos insistentes pedidos de liberação de vaga e de concurso público, todos negados pelo governo, a contestante, através do seu Departamento de Recursos Humanos, órgão ligado ao Sipec – Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, os contratou, pelo Regime

Celetista, inserindo-os no Sistema Siape.

Ainda que a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – Mare, tenha estranhado e questionado o fato, após receber as explicações contidas nos Ofícios 157/96/DRH e 124/98/DRH/FMTM (Docs. J. 19/23), as aceitou, tanto, que continuou a proceder o pagamento dos salários até a rescisão dos respectivos contratos, por iniciativa da atual diretoria.

Analizando a vasta documentação acostada, verifica-se que em momento algum houve intenção de praticar um ato clandestino. Inúmeras foram as abordagens ao governo, em busca da solução que o caso requeria. Em todas elas, a existência da *irregularidade* e a deficiência do quadro docente, eram apontadas de forma clara e explícita, sem ocultar das autoridades superiores, o que quer que fosse. (Docs. J. No. 24/55).

Admitir a ilegalidade das contratações, nos moldes pedidos pelo Ministério Público, declarando a nulidade dos contratos, com ônus a serem suportados pela Administração e pelos docentes (litisconsortes), traz, sem qualquer dúvida, prejuízo social muito mais danoso que a proteção que pretendeu ele dar aos interesses coletivos, propondo a presente ação embasado nas prerrogativas do art. 129 da Constituição Federal.

É incontestável que um ato *nulo*, priva o negócio jurídico de qualquer efeito *ex tunc*. Então, considerando-se *nulas* as contratações e os contratos, *nulos* serão, por consequência, todos os atos praticados na vigência dos mesmos, *inclusive os cursos ministrados*.

Não há como fazer com que um ato nulo volte ao estado anterior, sem que lhe acompanhem todos os subseqüentes, praticados em função dele. Partindo deste raciocínio,

admitido apenas de forma ilustrativa, teríamos, inevitavelmente, além do fechamento dos cursos, o cancelamento de *todos* os Diplomas dos alunos formados no Curso de Graduação em enfermagem, já que expedidos a partir de um ato considerado *nulo*, portanto, *inexistente*, que nenhum efeito produziu.

É simplesmente impossível mensurar os prejuízos sociais de tal ato, já que, dentre outros, não há como:

- repor ao docente que devolver salários, sua força de trabalho despendida;
- compensar os discentes pelo tempo inutilmente gasto nas salas de aula;
- corrigir e evitar o exercício ilegal da profissão, já que os enfermeiros aqui formados, estão em plena atuação, espalhados por todo o País, alguns até com cursos de especialização ou pós-graduação e, nem todos tomarão ciência de que estarão agindo, de forma ilegal, pelo fato de que seus cursos foram tidos por *não ministrados*.<sup>22</sup>

Sem tecer qualquer comentário a respeito da decisão administrativa de contratar pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, da alegada ausência de seleção e, principalmente, sobre as sucessivas prorrogações dos contratos, a verdade é que tal circunstância não encontrava respaldo no elenco de situações previstas como autorizadoras de contratação temporária segundo a Lei 8.745/93, sendo certo que a instalação do curso de enfermagem continha, em si, finalidade pública de grande relevância.

É dizer, a legislação não foi capaz de albergar situação em que a contratação era, pelo menos a princípio, imprescindível para prestação do serviço público.



## 4.2. O caso da Universidade Estadual de Campinas

Outro caso interessante vem retratado no parecer do eminente Professor Eros Roberto Grau, Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tratando dentre outros temas, da renovação sucessiva de contratos de professores componentes da chamada Parte Especial (composta exclusivamente de funções autárquicas exercidas por tempo determinado e da Parte Suplementar composta exclusivamente de funções de natureza permanente – parte em extinção: art. 172 do Estatuto). Apesar da autonomia administrativa da Unicamp – Universidade Estadual de Campinas, chama a atenção de como, via de regra, a utilização de instrumento previsto dentro do regime estatutário acaba por implicar transformação de uma situação temporária em vínculo de caráter definitivo quando tal vinculação não foi concebida para assim ser, senão veja-se:

Deveras, em monografia primorosa, Paulo Emílio de Ribeiro Vilhena, cogitando da Lei 6.185/74, observou: “Em realidade, há dois regimes que se excluem e simples é a operação exegética como simples é a localização das posições jurídicas: se o prestador (de trabalho) não é funcionário é contratado. No plano da regra objetiva, ou se submete ao Estatuto dos Funcionários ou se enreda no sistema da legislação do trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, legislação complementar e, *a fortiori*, Lei do FGTS, ressalvado os institutos da sindicalização e da greve, como se exporá adiante). Em suma, não há meio-termo, não há entrecruzamentos amaciadores, assim como não há figuras fora de um ou de outro estatutos: o do funcionário e o do empregado”.

A observação de Paulo Emílio de Ribeiro Vilhena permanece íntegra ainda no regime da Constituição de 1988, em especial após o advento da Emenda Constitucional 19/98, que suprimiu a obrigatoriedade, anteriormente consagrada no seu art. 39 (dela, Constituição de 1988), da instituição de *regime jurídico único* para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas (...)

Ora, tal qual o direito à remuneração, o direito à aposentadoria é também expressão de garantia conferida a quem alcança certa idade ou já tenha trabalhado durante determinado período de tempo. Não se trata, aqui, meramente de vantagem atribuída a quem tenha sido investido em cargo público, mas de prestação devida pelo Estado, em benefício do interesse do todo social, ao indivíduo que cumpriu aquelas condições. Daí porque esse direito não pode ser objeto de renúncia, entendida esta, na expressão de José Paulo Cavalcanti, como “o ato pelo qual o sujeito – à semelhança do suicida, com relação à vida animal – voluntariamente acaba com seu direito”.

Os professores contratados sem a prévia realização de processo seletivo que atendessem às exigências do art. 37, II, da Constituição de 1988 por certo não gozam de prerrogativas que acodem aqueles que prestaram concurso público, não podendo porém a eles ser sonegados o direito à percepção de adequada remuneração e de aposentadoria (e, quanto aos seus dependentes, de pensão), idênticas às prestadas àqueles outros, professores que se sujeitaram a concurso, e seus dependentes.

11. Indaga ainda a consulente a respeito da validade da renovação sucessiva dos contratos de que se cuida e se, apesar dessas renovações, continua caracterizada a sua temporalidade.

As contratações temporárias de pessoal docente são previstas pelo Regimento Geral da Unicamp, em seu art. 174, como vimos, dispondo o § 1º:

“§ 1º O prazo a que se refere este artigo somente poderá ser renovado mediante prévia autorização da Câmara de Administração, em cada caso”.

Por isso as renovações dos contratos, ainda que reiteradas, por certo não comprometem a sua validade desde que autorizadas pela Câmara de Administração da Unicamp e os professores contratados desempenhem atividades cuja realização seja efetivamente indispensável ao atendimento do interesse público. Vale dizer: se as atividades desempenhadas forem necessárias ao pleno funcionamento e à boa qualidade dos serviços fornecidos pela Universidade, tais renovações não afetarão a validade dos contratos.

De outra parte, é fora de dúvida que essas renovações descaracterizam a temporalidade dos contratos de que se cuida, o que, aliás, a própria Unicamp reconhece ao pagar aos professores contratados, a cada quinquênio, o mesmo adicional a que fazem jus os professores integrados na Parte Permanente – PP do QD – Unicamp.

12. Em face de todo o exposto dou as seguintes respostas aos quesitos propostos na consulta:

1. o regime previdenciário que se aplica aos professores aos quais respeita a consulta é o aplicável aos servidores públicos estaduais; não incide, no caso, a regra do art. 40, § 13, da Constituição de 1988; embora a esses professores se aplique o sistema único de previdência para os servidores no Estado de São Paulo, a aprovação do Projeto de Lei Complementar 11/99, que o cria, não garante, tal como redigido, aos docentes de que se cuida, inclusão no regime básico;

2. a admissão de docentes mediante contrato nos termos do Estatuto é plenamente válida quando antecedida de concurso público; a admissão sem a prévia realização de concurso público é nula, não obstante produza alguns efeitos, qual acima explicitado; a renovação sucessiva desses contratos pode ser tida como válida, nos termos explicitados no item 11, acima; essas renovações sucessivas descaracterizam a temporalidade do contrato;

3. a autonomia da Universidade permite-lhe a previsão de formas de contratação por tempo determinado; as atuais regras do Estatuto sobre contratação são plenamente válidas.

É o que me parece.<sup>23</sup>

Em razão do princípio da autonomia administrativa, União, Estados e Municípios podem organizar seu pessoal de maneira diferenciada. Da mesma forma, por possuir autonomia administrativa a Unicamp – Universidade Estadual de Campinas pode efetuar as contratações sucessivas desfigurando a temporariedade da vinculação dos servidores com a mesma.

Por outro lado, uma vez desfigurada a natureza do vínculo servidor/Administração, a consequência é o reconhecimento de uma série de direitos, principalmente o de aposentadoria que, em última instância, significam a criação de um vínculo funcional perpétuo com burla à exigência constitucional do concurso público.

Como já dito por Philadelfo Pinto da Silveira, o reconhecimento de direitos ao contratado por tempo determinado acaba acontecendo por verdadeira imposição da conjuntura quando este contrato perpetua-se.

Por fim, saliento que o Professor Eros Roberto Grau afirma, no desenvolvimento de seu raciocínio, não existir terceiro regime, entre o Estatutário e o Celetista, ou seja, o fato de terem os professores sido contratados não os apartaria do regime estatutário, entendimento com o qual concordo até mesmo pelos reflexos que a renovação sucessiva de tais contratos acaba por gerar como dito acima.

#### 4.3. A contratação de professores prevista na Lei 10.254/90 do Estado de Minas Gerais:

Como terceiro caso escolhido como objeto de pesquisa tem-se a renovação dos contratos de professores no Estado de Minas Gerais. Em razão da legislação existente era e é muito comum a reiteração dos contratos com estes servidores sendo certo que, após um determinado lapso de tempo, situação temporária acaba se transformando em definitiva. A respeito do tema, cito comentário da Professora Carmem Lúcia Antunes Rocha, senão veja-se :

A indefinição de regimes para servidores não era incomum, como se dava com aqueles admitidos precária e temporariamente no serviço público e que permaneciam durante a necessidade do desempenho das atividades para as quais eram contratados. Ocorre que alguns deles – como se dava e ainda se pode notar no serviço de educação, dentre outros – persistiam nessa condição de contratados durante largo período, sem que houvesse qualquer delimitação precisa de seus direitos, deveres e responsabilidades.

Em Minas Gerais, por exemplo, não foram poucos os casos de professores contratados durante mais de uma década. A contratação era anual, mas se reprisava a

cada período, de tal maneira que não havia interseção no pacto, que permitia, então, a soma dos períodos trabalhados. Como se cuidava de contrato precário, os direitos não podiam ser considerados os mesmos que os do servidor estatutário estável. Como ultrapassavam dez ou quinze anos, não se podia deixar de lhes reconhecer direitos pois violar-se-ia, então, o mínimo dos direitos fundamentais do trabalhador. Em geral tal situação se resolvia no Poder Judiciário, como ainda acontece atualmente, porque essa não é uma situação acabada.<sup>24</sup>

A respeito da atual Lei 10.254/90 que instituiu o regime jurídico único no Estado de Minas Gerais, verifica-se que o seu art. 10, inciso II, trata da possibilidade de designação de servidores para o exercício de função pública desde que não exista candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente. Embora o § 3º do mesmo dispositivo estabeleça as condições em que tal designação poderá ocorrer, a verdade é que não se estabelecendo um prazo máximo, o vínculo poderá durar enquanto o administrador não ordenar a publicação do edital, facilitando assim o desvirtuamento da designação.

Ainda sobre a Lei 10.254/90, verifica-se que existe a previsão de contratação para atendimento de necessidade temporária, num prazo não superior a seis meses (art. 11). Entretanto, também aqui, silencia a lei a respeito da possibilidade de renovação do contrato. Embora muitos até nem concordem com tal argumento, verifico aqui a possibilidade de renovação contínua de tal *contrato administrativo* como forma de burlar a exigência constitucional de concurso público.

Por tudo o que foi até aqui dito, resta evidente que a utilização do suposto *contrato*

*administrativo* em vez de gerar benefícios ao Estado acaba por transformar-se em situação de insegurança jurídica e litigiosidade na relação Administração/servidor, problema levado, não raro, ao Poder Judiciário, que acaba por reconhecer os direitos dos servidores e situações de fato consolidadas *em razão da imposição das contingências*, como dito anteriormente.

Tal situação acaba por gerar iniciativas legislativas no sentido de *regularizar* a situação de tais servidores de maneira mais geral, estabilizando-os sem que os mesmos tenham sido aprovados em concurso, fato que além de gerar a indignação do contribuinte impede a democratização do acesso às funções públicas e a contratação dos cidadãos mais competentes para o exercício das mesmas. Não se poderia deixar de mencionar iniciativa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais neste sentido duramente criticada pela mídia local no final do ano passado.

#### 4.4. A jurisprudência a respeito do tema

A jurisprudência a respeito do tema oscila entre o reconhecimento do regime da Consolidação das Leis do Trabalho como o que deveria ser aplicado na contratação temporária quando da não-existência de lei que regesse a matéria e a existência do terceiro regime jurídico que não o celetista, senão veja-se:

*Competência da justiça do trabalho. Reconhecimento de relação de emprego. Contratação temporária. Constitucionalidade das leis municipais 2.237/90 e 2.428/91. Nulidade da prorrogação do contrato por prazo determinado. Efeitos.*

É da Justiça do Trabalho a competência material para declarar a existência ou não

de vínculo de emprego, por força do art. 114 da Carta Magna.

A declaração de inconstitucionalidade das Leis Municipais 2.237/90 e 2.428/91, em que se embasou o Município de Osasco para prorrogar o contrato de trabalho por prazo determinado, enseja a nulidade do ajuste de prorrogação e, por conseguinte, do próprio contrato, não gerando nenhum efeito trabalhista, salvo quanto ao equivalente aos salários dos dias efetivamente trabalhados. Devido, portanto, apenas o saldo de salário de sete dias diferidos. Revista conhecida e provida parcialmente (*in* RR 350359 – Relator Ministro Rider Nogueira de Brito - 5ª Turma do egrégio Tribunal Superior do Trabalho – DJ de 12/05/00 – p. 420).

*Cobrança de direitos oriundos da relação de trabalho. Declinação de competência para a justiça do trabalho. Art. 37, IX da CF/88 contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. EC 19/98. Regime jurídico único. Vínculo celetista. Competência da JCJ.*

O regime jurídico dos agentes contratados por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF), na falta de previsão legal expressa, é o celetista, competindo à Justiça do Trabalho apreciar e julgar os dissídios fundados em seu contrato com a Administração Pública. (*in* AG 155.254/6.00 – 3ª C. Cív. Do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Relator Desembargador Aloysio Nogueira – DJ de 10/02/00)

*Constitucional. Administrativo. Ação popular. Servidor público contratação sem concurso público: nulidade. CF, art. 37, II e IX.*

1. A investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, de-

pende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. CF, art. 37.

2. A contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, tem como pressuposto lei que estabeleça os casos de contratação. CF, art. 37, IX. Inexistindo essa lei, não há de se falar em tal contratação.

3. RE conhecido e provido. (*in* RE 168566 – 2ª Turma do egrégio Supremo Tribunal Federal - Relator Ministro Carlos Velloso – DJ de 18/06/99 - p. 23).

*Contrato por tempo determinado. Atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF). Natureza da relação jurídica. Incompetência da justiça do trabalho (art. 114 da CF).*

Ao prescrever a acessibilidade dos Brasileiros a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, inciso I, da Constituição Federal), como forma ordinária de admissão no serviço público, sempre precedida de concurso, a Constituição Federal contemplou, igualmente, a possibilidade de contratação para atendimento de necessidade temporária e de excepcional interesse público (art. 37, incisos I e IX, da Constituição Federal). Trata-se, à semelhança do antigo art. 106 da Carta Política de 1967, de contratação excepcional, que refoge ao âmbito da legislação trabalhista. Realmente, não parece ser de boa lógica jurídica, que o constituinte de 1988, ao contemplar a relação de emprego no art. 37, inciso I, tenha disciplinado a mesma hipótese no inciso IX, utilizando-se de terminologia diferente. Se optou por, expressamente, referir-se à locução *contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público* e, ainda, relegou à lei a definição de sua hipótese, por certo que ob-

jetivou criar forma distinta e, portanto, fora dos limites da legislação trabalhista, amoldando-a segundo o Direito Administrativo. Recurso provido. (*in*, RR 29578211996 - Relator Ministro Milton de Moura França – Tribunal de Justiça de Minas Gerais – DJ de 17/09/99 - p. 51).

*Direito Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Contratações no serviço público. Medida provisória 1.554, de 19/12/1996, sucessivamente reeditada. Art. 37, Inciso IX, da Constituição Federal. Medida cautelar.*

1. Sustenta o autor, em síntese, que o inciso VIII do art. 2º, o § 2º do art. 3º, o inciso III do art. 4º, o inciso II do art. 7º, todos acrescentados à Lei 8.745/1993, ou alterados em suas redações, pelo art. 1º da MP 1.554/1996, assim como o inciso III do art. 20 da mesma MP, contrariam o disposto no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, que somente permite à lei estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não sendo esse o caso nelas regulado, segundo alega.

2. Os fundamentos jurídicos da ação ficaram, porém, seriamente abalados com as informações da Presidência da República, que evidenciam tratar-se de medida provisória, com eficácia de lei, e cujos dispositivos, ora impugnados, a um primeiro exame, parecem enquadrar-se, exatamente, nas exigências do referido inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

3. De resto, há notícia de que o concurso público para preenchimento de cargos efetivos que substituirão os empregos temporários em questão, já foi aberto, ou pelo menos, está autorizado pelo órgão competente.

4. Sendo assim, não estão preenchidos os requisitos da plausibilidade jurídica da



ação (*fumus boni iuris*) e mesmo o do *periculum in mora*. Até porque a suspensão das normas impugnadas é que poderia causar tumulto maior para a Administração pública, diante das contratações temporárias que já devem ter ocorrido, ou estão prestes a ocorrer, sem prejuízo do concurso público para preenchimento de cargos. (*in*, ADIn 1.567 - Relator Ministro Sydney Sanches – Supremo Tribunal Federal. DJ de 07/11/1997)

Da análise dos arestos apresentados, chamo a atenção para o último, onde o Ministro Sydney Sanches acaba por reconhecer que há imposição das circunstâncias de fato sobre o conteúdo legislativo em razão do princípio da continuidade dos serviços administrativos.

Por tal razão tenho não ser leviana a afirmação de que o chamado terceiro regime não foi suficiente para regular o imenso número de circunstâncias que a atividade administrativa corriqueira gera e que, via de regra, a implantação deste regime nos *moldes estatutários* acaba por implicar em desvirtuamento da figura do contrato temporário tanto quando se observa o fenômeno sob o ponto de vista da evolução legislativa, como quando se analisa a jurisprudência a respeito ou mesmo a evolução histórica do tema.

## 5. A lei 9.962/00 que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração

Com a edição da Lei 9.962/00 o pessoal admitido para emprego público na Administração federal, direta, autárquica e fundacional teve sua relação de trabalho com a União regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Lembrando que o art. 39 da Constituição Federal passou, com a nova redação dada pelo Emenda Constitucional 19/98, a não exigir como obrigatório o regime jurídico único, qualquer dúvida a respeito da possibilidade de utilização do regime da CLT para admissão de servidor da Administração direta, autárquica e fundacional restou estirpada, fazendo com que o texto legal regulamentador da matéria, por parte da União, fosse editado logo no início de 2000.

Mesmo autores, entre eles Edimur Ferreira de Faria e Reis Friede, que anteriormente não admitiam a possibilidade de admissão de empregado da Administração direta, autárquica e fundacional pelo regime da CLT, acabaram por reconhecer tal maneira de contratação.<sup>25</sup>

Começa então a discussão doutrinária a respeito das vantagens da adoção do regime celetista ou não. De um lado, tem-se juristas da estatura de Ives Gandra Martins, senão veja-se:

Destarte, não se comete atentado contra a vontade do constituinte derivado nem contra o texto constitucional, se se (*sic*) conclui que o legislador ordinário, no âmbito do seu poder de conformação, pode estabelecer que, ressalvadas as atividades típicas de Estado (deverão submeter-se ao modelo estatutário), as demais carreiras públicas passarão a ser disciplinadas pela legislação trabalhista. (...)

Se corretas as assertivas, poderá o legislador ordinário adotar o *modelo celetista* para a grande maioria dos empregos efetivos do serviço público. Adotada essa orientação, o *núcleo essencial* do serviço público, relacionado às atribuições exclusivas de Estado, subsistirá sob a regência do sistema

estatutário. O regime comum passará a ser, todavia, o da legislação trabalhista.<sup>26</sup>

De outro, autores de não menor importância apresentam vários argumentos contrários à adoção do regime da Consolidação das Leis do trabalho. A respeito cito texto da Professora Carmem Lúcia Antunes Rocha, senão veja-se:

Assim, o regime jurídico único referido naquele dispositivo não seria jamais o mesmo regime incidente sobre as relações trabalhistas havidas entre particulares ou entidades nomeadas especialmente pela Constituição (como aquele encontrado no art. 173, § 1º), porque, a uma, destoa da natureza do vínculo existente entre particulares; a duas, porque as entidades estaduais, distrital e municipais não poderiam instituir aquilo que se sobrepõe à sua competência constitucional; a três, porque a própria Constituição cuidou de esclarecer que haveria a singularização dos dois regimes jurídicos – o trabalhista e o administrativo estatutário – quando, no § 2º da versão originária do texto fundamental, relevando a diferenciação entre eles, afirmou aquilo que teria de ser acatado por ambos, remetendo ao seu art. 7º, em alguns de seus itens, o legislador federal, estadual, distrital e municipal.

Finalmente, aventou-se a hipótese – mais repetida, agora, com o advento da Emenda Constitucional 19/98, que modificou o art. 39, excluindo dele a norma inicialmente promulgada – de que o legislador estadual, distrital e municipal poderia elaborar lei sobre a matéria na qual apenas fizesse uso de sua competência autônoma para remeter o seu servidor ao regime jurídico trabalhista instituído, nacionalmente, pela União.

Também esse parece ser um argumento falacioso e equivocado. Mais ainda, contrário ao direito constitucional vigente. Primeiramente porque a competência autônoma

é irrenunciável, pena de se comprometer a estrutura federativa. O Estado, o Distrito Federal e o Município não podem dispor da autonomia que os caracteriza, bem como a União, ao argumento de que, acatando uma regra de ordem nacional e deixando de elaborar a sua própria, estariam atuando autonomamente. Por essa trilha não marcha o princípio da autonomia política e administrativa das entidades políticas federadas. O exercício de competência peculiar e exclusiva, definida constitucionalmente e demarcadora do espaço de atuação específica de cada entidade, não é escolhida pelo agente político criador do direito; antes ela é previamente delimitada pela Lei Fundamental, que a impõe como dever político de cada entidade, a qual dela não pode dispor sem desacatar a norma fundamental. Autonomia não é faculdade, mas dever primário fixado constitucionalmente e comprometedor de cada entidade à qual é conferida. No constitucionalismo brasileiro, no qual o princípio federativo é limite material imposto até mesmo ao acatamento pleno do constituinte de segundo grau, a autonomia das entidades políticas que compõem o Estado brasileiro é irrenunciável, imutável pelo e no sistema quanto à sua anulação, diminuição ou emulação, ainda que simulada.

É certo, pois, que a adoção do regime nacional de direito do trabalho nos quadros das entidades políticas para os servidores públicos pode agravar princípios fundamentais essenciais modeladores direito administrativo cunhado pelo constituinte originário em 88, a despeito da exclusão da regra que se positivava, expressamente, na versão originária do art. 39, agora reformado pela Emenda Constitucional 19/98, mas nem por isso se há de deixar de atentar a que a adoção do regime estatutário continua sendo obrigatória, até mesmo porque há serviços e funções que são absolutamente incompatíveis com o regime trabalhista comum, sendo insuperável a adoção do

estatuto para esses casos, que são os que dominam o cenário e a dinâmica da Administração Pública (...)

O que cumpre enfatizar, finalmente, é que o essencial é a obediência à Constituição, considerada em sua harmoniosa sistematização. Reformas que se proliferem quanto ao regime jurídico do servidor não aperfeiçoam a Administração Pública, não beneficiam a sociedade, não profissionalizam nem satisfazem o agente público. Ademais, mudar a Constituição não é suficiente para mudar a cultura administrativa e a realidade política e social. Quanto mais se modifica a Lei Fundamental mais se tem por patente que os seus reformadores não pretendem cumprir nem respeitar tantas mudanças, mas apenas fazer de conta que querem alterações, quando o que querem, realmente, é manter tudo na mesma. Já observava o Visconde de Uruguai, um século e meio atrás, exatamente a propósito do mesmo tema ora cuidado, que “refletindo-se sobre a nossa atual organização administrativa reconhece-se que ela não consultou quanto convinha os princípios que ficam expendidos. O mal não vem da Constituição”. A Constituição precisa ser respeitada por ser receita de remédio para os males que se encontram numa prática política deletéria, agressiva a direitos e descomprometida com a realização efetiva e eficaz dos males sociais. Se ela não é perfeita – e jamais se terá uma Constituição perfeita por ser obra dos homens, que são seres imperfeitos –, é certo que mais aperfeiçoada será ela na medida de sua aplicação afeita à demanda social e ao atendimento dos interesses do povo, da universalidade das pessoas que componham uma sociedade à qual ela se dá a informar em sua ação presente e em sua projeção futura<sup>27</sup>.

Os argumentos apresentados pela ilustre professora trazem à luz uma defesa

enfática da manutenção do Regime Jurídico Único justificável quando se lembra como era a situação antes da promulgação da Constituição de 1988, onde a arbitrariedade dos administradores públicos na contratação de servidores e na movimentação destes dentro dos quadros públicos era a regra. Quando eram comuns os *trens da alegria*, quando os agentes políticos faziam do ingresso no serviço público algo mais próximo da barganha política do que do recrutamento de pessoal de maneira séria. Não pode ser ainda olvidado que não raro ocorria a situação onde lado a lado conviviam trabalhadores com diferentes regimes de remuneração, de jornada, de direitos e deveres em geral. Sem dúvida, numa análise inicial, não se pode deixar de concordar que o abandono do Regime Jurídico Único abre as portas para uma possível volta ao passado. Neste sentido veja-se a opinião de Nilo da Cunha Jamardo Beiro:

Por outro lado, a extinção da necessidade de, dentro de uma mesma esfera administrativa os servidores estarem sujeitos a uma série de direitos e deveres, de iguais condições de contratação, de retribuição, de responsabilidade, levará fatalmente, a uma situação ainda pior. Lembremo-nos que o estabelecimento, na Constituição Federal, da necessidade de implantação do Regime Jurídico Único surgiu como reação à total arbitrariedade dos administradores públicos na contratação de servidores, na movimentação destes dentro dos quadros públicos, no auferimento de vantagens, nos tão comuns *trens da alegria* recheados de parentes e apaniguados de todo gênero. Não é interessante que voltemos a uma situação onde lado a lado convivem trabalhadores com diferentes regimes de remuneração, de jornada, de direitos e deveres em geral, já que esta situação abre as portas para uma desagradável volta ao passado.

Não se diga que os novos tempos de globalização e flexibilização necessitam de uma máquina administrativa mais ágil e desburocratizada, capaz de atender às necessidades de um mundo em permanente estado de mudança; é que mesmo dentro do sistema de Regime Jurídico Único pode ser obtida a eficiência, bastando que se alterem as condições vigentes, de estrutura rígida, hierarquizada, impositiva, para um sistema de determinação negocial de liberdade contratual entre a Administração e Servidores Públicos.

Acredito que os trabalhadores do serviço público, devidamente capacitados, com a adoção de programas combinados de treinamento e reciclagens periódicas, de implementos de incentivos ao pleno desenvolvimento profissional terão condições de responder adequada e responsavelmente pelo alcance das metas politicamente estabelecidas (...)

O mínimo que se espera do Estado é que seus entes não promovam a exploração de trabalhadores, numa flexibilização de direito informal e irresponsável, acobertada pelo manto da nulidade e do interesse público; espera-se a plena compatibilização entre a proteção ao trabalhador, do Direito Laboral, garantindo-se os direitos do empregado, com a proteção do interesse público do Direito Administrativo, garantindo-se o ressarcimento aos cofres públicos e a punição àqueles que desviam as finalidades da Administração Pública<sup>28</sup>.

Contudo o texto da Constituição Federal foi alterado e a matéria não constitui *cláusula pétrea* prevista no art. 60, § 4º da Carta Magna, pelo que resta ao aplicador da norma respeitar legitimidade dos representantes do povo que mudaram a Carta Magna.

De outro lado, cumpre esclarecer que autores existiram que já admitiam a possibilidade de regime da Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo antes da alteração constitucional. Nestes termos a opinião de Ivan Barbosa Rigolin, senão veja-se:

Tal qual no caso do cargo, não foi esta Constituição que alterou os empregos públicos tais quais existiam, nem os transformou em algo diferente. Pelo contrário, abrigou-os com receptividade a mais ampla possível, dando a nítida impressão de que aquelas funções consagradas tradicionalmente (por leis mesmo) ao regime estatutário, entre quais sobretudo fiscalização e tributação, vão perdendo essa a atratividade por aquele regime, podendo a CLT, aí também, instalar empregos gradativamente, sem prejuízo ou transtorno aparente.

Emprego público é, como era, o vínculo profissional estabelecido entre o cidadão e a Administração pública por contrato de trabalho, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, CLT. Há de ser, tal qual o cargo o há, em número certo, com denominação específica, com atribuições definidas e descritas (em atos normativos), retribuído por salário, constituído em carreira ou não, de natureza permanente ou de confiança (ou *em comissão*), conforme a lei criadora assim o estabeleça – e ela precisa fazê-lo<sup>29</sup>.

Ainda sobre o tema, tenho que não cabe ao aplicador do Direito ignorar as transformações legislativas, até porque será obrigado a reconhecê-las posteriormente em razão da força dos acontecimentos, que se desenrolam de maneira inexorável ao longo do tempo.

Aliás, a este respeito, o professor Flivaldo Dutra de Araújo faz interessante análise do fenômeno da criação de um regime geral dos trabalhadores, eliminando a dicotomia

estatutário/contratual hoje existente, senão veja-se:

O panorama internacional aponta para a elaboração de parâmetros que, em grande medida, levam à superação da dicotomia estatutário/contratual (trabalhista) na função pública. A Organização Internacional do Trabalho tem se esforçado, desde sua criação, para sistematizar *standards* na matéria, mas sem maior repercussão no Brasil.

Nessa perspectiva, o que teríamos a propor como alternativa seria:

1) a fixação de um regime legal geral dos trabalhadores, com normas comuns que pudessem ser aplicadas tanto ao setor público quanto ao setor privado, tendo como referências, entre outras, o art. 7º da CF de 1988 e as normas da OIT, nas quais estivessem contidas tanto direitos individuais mínimos, como garantias de liberdade sindical e condições para a negociação coletiva e cumprimento dos contratos coletivos;

2) a par desse regime geral, as normas específicas para os servidores públicos e para os trabalhadores do setor privado;

3) tendo como garantidas legais mínimas o acima proposto, poderiam ser firmados contratos coletivos de níveis nacional, regional e local, nos quais normas específicas das várias categorias estariam contempladas;

4) estabelecimento de instâncias próprias para solução de conflitos coletivos, com uso de recursos da mediação e da arbitragem, com o fim do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, nem a defesa do regime estatutário vigente, nem a substituição total deste pelo *regime de emprego público* nos parece satisfatório. Ademais, deve-se afastar a tendência marcante não só no Brasil,

mas em vários outros Países de tomar como referencial básico ou condutor da discussão aquele relativo ao custo do servidor para o Estado<sup>30</sup>.

Diante da lição acima mencionada, fica evidente que se o regime da Consolidação das Leis do Trabalho não é o ideal para conjunto de servidores, o Regime Estatutário também deixa muito a desejar. Não por isso deve o primeiro deixar de ser reconhecido enquanto realidade legislativa.

Em sendo assim e lembrando que ter um regime estatutário insuficiente para regular o imenso número de circunstâncias que a atividade administrativa corriqueira gera e acaba por implicar em desvirtuamento da figura do contrato temporário, não vejo porque não se possa utilizar para tal fim o regime celetista.

## 6. A aplicação do regime da Consolidação das Leis do Trabalho na contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público

Por tudo o que já foi até aqui dito, tenho que fica evidente que a opção pelo regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho nas contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público constitui o único caminho a ser seguido com o intuito de impedir o desvirtuamento de tal modalidade de contrato e posterior estabilização dos servidores em *mirabolantes textos legais* que fazem letra morta da regra insculpida no inciso II do art. 37 da Carta Magna.



Primeiramente, tem-se que o contrato temporário já é instituto previsto na legislação trabalhista, pelo que caberia à Administração delimitar as circunstâncias em que a contratação deve se proceder, o prazo de duração do contrato, enfim, os termos gerais do contrato levando em conta as especificidades de cada situação.

Citando como exemplo contratos que têm sido fonte de inúmeras indagações para fiscalização orçamentária da União, a saber, os efetuados pelos Batalhões de Engenharia do Exército, não se pode deixar de levar em consideração, entretanto, a grande contribuição que tal Instituição dá para o desenvolvimento de regiões inóspitas do país, particularmente no Norte, sendo consectário de tais intervenções a realização de obras em tudo e por tudo diferentes de uma construção tida como ordinária, quer pelas condições de execução (em locais de difícil acesso, sem a existência de mão-de-obra qualificada nas proximidades), quer pelas condições climáticas e outros fatores a tornar absolutamente distinta da realidade de uma obra realizada em um grande centro urbano.

Não se pode olvidar, outrossim, que tais obras são necessárias não só ao desenvolvimento das regiões por elas afetadas mas sobretudo ao próprio exercício da soberania da Federação sobre a integralidade de seu território. Pergunta-se, não seria melhor deixar ao talante do Administrador a verificação do prazo e das condições para execução de eventual contrato temporário relacionado a tal atividade do que estabelecer prazos máximos de oito anos (*vide* art. 4º, § 5º da Lei 8.745/93) tido como *um escândalo* por doutrinadores ?

A adoção do regime celetista, ou pelo menos de um conjunto de regras baseado em tal regime, além de possibilitar melhor adequação do contrato às necessidades de cada situação administrativa significaria a não-perpetuação de situações de fato que acabam por burlar o princípio do ingresso no serviço público por concurso.

Do lado dos servidores, a adoção de tal regime aliada ao regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço traria um conjunto de regras claras principalmente para aqueles cuja contratação protraí-se no tempo e, por consequência natural, gera no espírito do trabalhador a expectativa de reconhecimento jurídico desta situação de fato que, como visto ao longo de todo este trabalho, acaba por acontecer.

E nem se fale em aumento de custos para a Administração, pois quando se observa o fenômeno da terceirização, o custo é até mais alto nesta segunda modalidade de prestação de serviços sem a qualidade, a assiduidade e a continuidade que o contratado temporário oferece. Frise-se ainda, que sob meu entendimento, estes últimos fatores devem ser os mais observados até porque, como bem asseverou o Professor Florivaldo Dutra de Araújo em passagem anteriormente já citada “deve-se afastar a tendência marcante não só no Brasil, mas em vários outros Países de tomar como referencial básico ou condutor da discussão aquele relativo ao custo do servidor para o Estado.”

Não olvido, entretanto, que muitos não concordam com as idéias que acabo de defender, sendo que Euri Pereira Luna Filho chega a defender a locação civil de serviços como solução para o problema, senão veja-se:

Veja-se, ainda, como não se cogitou, quando se tratar de necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, inciso IX, da CF/88, que admitiria contratos de trabalho por tempo determinado, utilizar-se do procedimento licitatório, nem mesmo supondo-se pudesse essa excepcionalidade envolver os serviços técnicos especializados pouco antes referidos.

O elemento crítico nas contratações de serviços submetidas ao regime das aquisições públicas (Lei de Licitações) é a autonomia do obrigado à prestação contratada, em relação à Administração. Nos limites das obrigações contratuais, previamente conhecidas pela publicidade que o Edital de licitação conferiu-lhes, diante do universo de potenciais licitantes interessados, o licitante vencedor, cuja proposta veio a ser homologada, provê a prestação laboral com total autonomia e liberdade. Não se sujeita ao poder disciplinar ou a qualquer orientação do contratante (Administração) na entrega da prestação, na forma como vem a realizar essa prestação contratual, e não adquire a condição, sequer aparente, de agente do poder público.

Da mesma maneira não se apresentam, para o contratado vencedor no certame licitatório, em razão do contrato celebrado, as implicações antes indicadas como condição para caracterização do emprego público (fixação prévia de vagas em lei ou ato administrativo formal, o estabelecimento do salário e da remuneração por lei ou ato administrativo formal, a pré-condição de aprovação em concurso público, a ordem de classificação no concurso para investidura, a investidura, a condição assumida de agente público, o submetimento à jurisdição dos Tribunais de Contas, a vedação de acumular, a responsabilidade penal equiparada à do funcionário público). As implicações e

limites da relação jurídica estão estritamente relacionadas no instrumento contratual celebrado entre as partes.

Outro aspecto a dar ênfase à característica de autonomia que a contratação de serviços licitada tem, ausente na relação de trabalho pessoal e determinada, decorre tanto do art. 71 da Lei de Licitações, que dispõe, expressamente, que “O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato”, cuja inadimplência “( ... ) não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras ( ... )”, conforme disposto no § 1º daquele artigo; quanto da faculdade, assegurada ao contratado, pelo art. 72 de “( ... ) sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais ( ... ) subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.”

Prerrogativa atribuída ao contratado, a subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento, na dicção do dispositivo autorizativo, sendo facultado à Administração estabelecer limites à subcontratação, na omissão do contrato, caberá ao contratado reclamar a celebração de aditivo contratual, com fundamento no disposto pelo art. 65, II, *b*, da Lei 8.666/93, alterando, assim, o modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários.

As normas aplicáveis à contratação sujeita ao regime licitatório voltam-se a serviços que não são de caráter personalíssimo, subordinado, e sujeitos ao poder disciplinar e orientativo do empregador; portanto, não aplicáveis para a contratação de simples mão-de-obra. E se, faltando concurso público e a prévia existência da colocação (vaga em relação a um conjunto

de atribuições, caracterizando o emprego a ser provido), não se puder admitir a relação de emprego com o ente da Administração, instala-se aparente antinomia, que está a exigir solução que não a adotada pelas decisões judiciais acima transcritas.

A solução estará, portanto, na vetusta locação civil de serviços, que, admitida, empresta necessária legalidade aos atos da administração, nas situações excepcionais em que não tenha havido o prévio concurso público mas estando presente a necessidade contingente e a efetiva prestação laboral.

A locação de serviços, conforme regulada pelos arts. 1.216 e seguintes do Código Civil brasileiro, é "Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, ( ... ) contratada mediante retribuição". A locação civil de serviços admite, inclusive, aviso prévio, *ex vi* do art. 1.221 (oito dias, se o salário for fixado por mês, quatro dias, se for por semana ou quinzena).

A *contrario sensu* ter-se-ia, nas hipóteses em que a jurisprudência tende a reconhecer direitos próprios da relação de emprego, para mitigar uma situação desvantajosa do obreiro, em campo de direito administrativo, o Poder Judiciário legislando – o que não se admite –, sobre matéria essa objeto de reserva legal (*ex vi* do art. 22, XVII, e dos arts. 25, § 1º e 30 da CF/88). A solução propugnada como tendo lugar, nesses casos, uma locação civil de serviços, sequer pode ser vista como arrojada, uma vez que era a admitida, nos casos de excepcional interesse público, no âmbito federal, e para a administração direta, fundacional e autárquica, pelo art. 232, já revogado, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Estatuto do Funcionalismo Público Civil da União).

Observe-se, ainda, a Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993 (que trata da contratação por tempo determinado para atender

a necessidade temporária de excepcional interesse público e que revogou os arts. 232 e seguintes da Lei 8.112/90), apenas tratou de responsabilizar a autoridade contratante, em seu art. 6º, parágrafo único, quando desrespeitada a proibição de contratar servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou servidores ou empregados de subsidiárias ou controladas. Hipótese que prevê a devolução dos valores pagos ao contratado, envolvendo solidariedade por esta responsabilidade entre quem contrata e o contratado.

O exposto sugere não ser exigido o procedimento licitatório para a contratação de mão-de-obra eventual ou temporária, pela administração pública direta ou indireta. A norma constitucional vigente desde 1988 instituiu a distinção entre relação de emprego e relação de emprego público. Para o particular, os arts. 2º e 3º da CLT impossibilitam a utilização de trabalho subordinado sem o estabelecimento da relação jurídica material de emprego, o que, entretanto, não ocorre quando seja o empregador entidade ou órgão da Administração.

Celebrando o trabalhador e a Administração contrato de prestação de serviços, fará aquele *jus* ao salário, contraprestação do trabalho realizado – como acertadamente têm estabelecido as decisões judiciais referidas acima –, e caberá, ainda, seu direito ao prévio aviso, na forma do art. 1.221 do CC.<sup>31</sup>

Contudo, a despeito dos argumentos acima mencionados, o que se observa na realidade é que a locação de serviços, na grande maioria das oportunidades, não traduz solução para o problema, pois muitas das vezes sequer existem empresas dispostas a prestar o serviço necessário (como no caso de construções feitas em locais distantes, inóspitos

ou de difícil acesso) ou se existem, desejam cobrar preços elevadíssimos. Por outro lado de ver-se não ser rara a circunstância de a Administração, embora com empresas formalmente contratadas, acabar *fazendo as vezes* de empregador e executando *de fato* o contrato, quer no que tange ao recrutamento de pessoal, quer no que tange à própria ordenação do serviço prestado.

Tenho que uma solução perene para o problema como já dito passa pela adoção do regime celetista para esta espécie de contratação, até porque a evolução do regime jurídico do servidor público deve implicar em mudanças adequando-se à necessidade da sociedade política e levando em conta os acertos e erros das experiências anteriores. Finalizando, trago à luz texto da Professora Carmem Lúcia Antunes Rocha a este respeito:

Contudo, não se é de deixar de anotar que, a) nem todas as normas de direito público que formam e conformam o regime jurídico são idênticas, delineando-se o regime jurídico segundo as peculiaridades de cada sociedade; b) normas de direito do trabalho, especialmente aquelas que veiculam princípios de direitos trabalhistas conquistados para todos e tidos como necessários ao bem-estar, tais como férias, salário etc., são absorvidos pela legislação informadora do regime jurídico público definidora da relação num dos pólos dos quais se tem o servidor público; c) as mudanças do modelo de Estado havidas constitucionalmente refletem-se diretamente no figurino jurídico daquele regime. Assim, o Estado Moderno conheceu um servidor público diferente daquele que se veio a afirmar no Estado contemporâneo, no qual a participação da sociedade e o seu controle e fiscalização sobre a coisa pública e o seu direito à prestação efetiva e eficaz dos serviços públicos

são realidades determinantes do modelo de administração pública pretendida. Essa, por sua vez, define a feição jurídica da relação de emprego ajustada entre a entidade pública e o servidor. Tanto significa dizer que o regime jurídico do servidor público é mutante no tempo e no espaço e quanto mais adequado for à sociedade política mais apropriado será. O que era considerado *inegociável* ontem hoje pode não ser; o que era considerado discricionário antes agora pode não ser; nada disso muda a circunstância de que o servidor público engaja-se num processo político dinâmico. Sua atualização impõe-se permanentemente. Cada vez mais se mostra uma aproximação entre os princípios e até mesmo entre os preceitos que dominam as relações de emprego entre trabalhadores particulares e entre trabalhadores e entidades públicas. O que antes era divergência de regimes hoje se demonstra apenas uma pluralidade deles. Não apenas o regime jurídico público absorveu regras que antes eram exclusivamente aceitas pela legislação trabalhista, como também é certo que o regime de direito do trabalho, que domina a relação de emprego firmada entre particulares, não é oposto ao regime administrativo. Assim, restringiu-se muito a manifestação da vontade do trabalhador também na relação de direito do trabalho; há contratos trabalhistas cujas cláusulas são definidas genérica, abstrata e obrigatoriamente para toda uma categoria, independente da manifestação individualizada dos interessados; as normas jurídicas que a eles se impõem são cogentes. O que se tem é, hoje, a amostragem de que o trabalhador tem um tronco único de seus direitos, mas a proliferação de ramos que se separam adotando formas próprias segundo elementos que expressam peculiaridades de cada relação de emprego. No âmbito da relação de emprego firmada entre a pessoa estatal e o trabalhador, as singularidades

condicionantes do vínculo e dos fins cuja realização se propõe com o trabalho a ser desenvolvido exprimem-se na especificação de regras próprias e diferenciadas daquelas que se impõem a uma relação ajustada entre particulares.

O regime incidente sobre essa relação haverá que ser legal, porque o Estado é de Direito. Mas haverá que ser democrático, pelo que a sua coerência com as conquistas jurídicas haverá que ser observada. Ainda se há que considerar como próprio, hoje, o regime jurídico estatutário como o que deve prevalecer na relação do servidor público com a entidade política. Todavia, um ou outro modelo estatutário não é eterno, nem único, nem imutável. Nada no direito é definitivo. Nada no mundo é definitivo. A vida não é definitiva. Só a morte o é.<sup>32</sup>

Diante do texto acima citado e como última consideração a ser feita, tenho que não mais se pode deixar de reconhecer a possibilidade de utilização do regime celetista pela Administração na contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público até porque tal regime já passará a ser adotado na contratação de empregados públicos com vínculo perene para com a Administração.

## 7. Conclusões

1. Com a edição do Decreto-Lei 1.713/39 criou-se um primeiro estatuto dos servidores públicos, sendo certo que pessoas haviam que mesmo exercendo funções públicas, em razão das especificidades das circunstâncias que implicavam em seu recrutamento, não se encontravam abrangidas pela norma geral referente àqueles que ocupavam cargos públicos, pertencendo, pois, à categoria dos *extranumerários*;

2. Com o Decreto-Lei 240 de 04 de fevereiro de 1938, os *extranumerários* foram divididos em quatro categorias ordenadas, a saber, contratados, mensalistas, diaristas e tarefeiros;

3. Diante da generalização das contratações de *extranumerários* para finalidades absolutamente distintas das inicialmente previstas em lei e graças à perpetuação de alguns contratados nas funções que ocupavam, passaram a ser reconhecidos aos mesmos, direitos não previstos originariamente até que, face à total descaracterização do regime, a Constituição de 1946 os equiparou aos funcionários públicos titulares de cargo ou que foram admitidos em virtude de concurso ou prova de habilitação, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias;

4. Com a revolução militar e promulgação da Constituição Federal de 1967 estabeleceu-se que a admissão de pessoal temporário poderia ser feita exclusivamente pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 104);

5. Com a promulgação da Emenda Constitucional 01/69, o regime de contratação temporária foi novamente alterado ficando estabelecido que o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada seria estabelecido em lei especial, preceito constitucional regulamentado pela edição da Lei 6.185/74 que generalizou a adoção do regime da Consolidação das Leis do Trabalho na contratação temporária como forma de burla ao concurso público;



6. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que previa, em sua redação original, o Regime Jurídico Único para os servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas (art. 39), rompeu-se com o regime instituído pelo art. 106 da Carta anterior, reduzindo as hipóteses de autorização para a existência de um *terceiro regime jurídico*, ou seja, para os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX);

7. A Lei 8.112/90, que primeiro regulamentou a atual Constituição Federal, deu à contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público natureza jurídica de verdadeiro contrato civil de locação de serviços;

8. Com a edição da Lei 8.745/93, segundo a doutrina majoritária, efetivamente criou-se um *terceiro regime* para a contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público;

9. Com a alteração da Lei 8.745/93 pela Lei 9.849/99 houve sensível incremento das hipóteses de contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público gerando inclusive a declaração de inconstitucionalidade da alínea c, do inciso VI, do art. 2º da Lei 8.745/93, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal na ADIn 2380-2;

10. Mesmo com a alteração da Lei 8.745/93 pela Lei 9.849/99 a atual regulação da matéria deixa a desejar quer porque tende à enumeração dos casos em que a contratação temporária é necessária, o que inviabiliza eventual atendimento à circunstância não

prevista expressamente em lei, quer porque (e principalmente por esta razão) torna relativo por demais o conceito do que seja temporário, deixando evidente que, a exemplo do que aconteceu no passado, com o passar dos anos, servidores não concursados acabem permanecendo no serviço público de maneira definitiva;

11. Com a nova redação dada pelo Emenda Constitucional 19/98, o art. 39 da Constituição Federal passou a não exigir como obrigatório o regime jurídico único, possibilitando a utilização do regime da CLT para admissão de empregado da Administração direta, autárquica e fundacional, pelo que foi a matéria regulamentada pela Lei 9.962/00 que possibilita a contratação para emprego público na Administração federal, direta, autárquica e fundacional pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

12. A adoção do regime celetista, ou pelo menos de um conjunto de regras baseado em tal regime, para contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público além de possibilitar melhor adequação desta espécie de contrato às necessidades de cada situação administrativa significaria a não-perpetuação de situações de fato que acabam por burlar o princípio do ingresso no serviço público por concurso;

13. O regime celetista aliado ao regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço traria um conjunto de regras claras para os contratados de maneira temporária, principalmente para aqueles cuja contratação protraísse no tempo;

14. Que na discussão sobre qual regime jurídico deve regular a contratação de servi-

dores “deve-se afastar a tendência marcante não só no Brasil, mas em vários outros Países de tomar como referencial básico ou condutor da discussão aquele relativo ao custo do servidor para o Estado.”<sup>33</sup>

### 3. Resumo

Diante da contínua modificação da realidade administrativa brasileira, fruto da evolução das relações sociais que justificam a própria existência do Estado, tem-se que a adoção de um modelo de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público

baseado no regime jurídico estatutário não mais atende às necessidades da Administração pública brasileira, sendo imperativo a modificação de tal regime jurídico para atingir o desiderato antes delineado.

Assim, através da análise histórica, do exame de casos concretos onde o regime estatutário foi aplicado e das alterações legislativas ocorridas após a promulgação da Emenda Constitucional 19/98, demonstra-se que o melhor regime para contratação temporária no serviço público é o da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicado na parte em que trata do contrato de trabalho temporário.

---

#### Referências Bibliográficas

1. ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Emprego Público nas Instituições Federais de Ensino*. (s.n.). Belo Horizonte. Mai/01;
2. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1987;
3. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2001;
4. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta* e a. 1991;
5. BARROS, Ubiratan Laranjeiras. *Contratação temporária para atender situações de excepcional interesse público*. Boletim de Direito Municipal. p. 214, abr./99;
6. BEIRO, Nilo da Cunha J. *Relações de Trabalho no Setor Público*. (s.n.t.) ;
7. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *O Funcionário Público e seu Regime Jurídico*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos. 1946;
8. DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1992;
9. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas S/A. 1.999;
10. DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. *Servidores Públicos não funcionários: Exame do art. 106 da Constituição Federal*. Revista de Direito Público. São Paulo, ano VII, 31. p. 63. set./out. 1974;
11. FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Limitada. 2000;

12. FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. *A Reforma do Estado*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. v. 201, p. 2/3, jul. a set./95;
13. GRAU, Eros Roberto. Professores Universitários – *Contrato por prazo indeterminado – Ausência de Concurso Público – Regime Estatutário e Sistema Previdenciário*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo. p. 163-168. mar. 2001;
14. LUNA, Euri Pereira Filho. *Contratos de Trabalho Nulos da Administração*. Boletim de Direito Administrativo. (s.l.). (s.n.). jun/98;
15. MARTINS, Ives Gandra da S., MENDES, Gilmar F. *A Superação do Regime Único: admissão de servidores públicos sob a CLT*. Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto inserido na *Jus Navegandi* 39. Brasília. mai/99;
16. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1989;
17. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Limitada. São Paulo/SP. 1998;
18. MELO, José Tarcísio de Almeida. *Reformas – Administrativa – Previdenciária – Do Judiciário*. 1ª ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Limitada. 2000;
19. MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa – Emenda Constitucional 19/98*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S/A. 1999;
20. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Servidores Temporários: Até quando?* Boletim de Direito Administrativo. (s.l.). (s.n.). Ago/96.
21. OZAKI, Muneto et alii. *Relaciones de Trabajo en la Administración Publica: Países en Desarrollo*. OIT. Genebra. 1991.
22. RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O Servidor Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Saraiva. 1989;
23. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva. 1999;
24. ROCHA, Ibraim José das M. *Extinção da obrigatoriedade do Regime Jurídico Único: permanência da nulidade de contratação. Ordem de demissão para corte de gastos com servidores públicos*. *Jus Navegandi* 39.(s.l.). (s.n.). Jan./00;
25. ROCHA, João Batista de Oliveira – *O Regime Jurídico Especial do Servidor Público*. Revista de Direito Público, ano VII, 37-38. p. 133. Jan/jun 1976;
26. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10ª ed. São Paulo. Malheiros Editores Limitada. 1995;
27. SILVEIRA, Philadelfo Pinto da. *A Legislação Trabalhista como Regime Jurídico do Funcionário Público*. Revista do Serviço Público. Brasília. a. XXI, v. 10, 1-2.p. 42-47. jan/jun 1968; e
28. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *O Contrato de Trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr Editora Limitada. 1975.

---

Notas:

<sup>1</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *O Funcionário Público e seu Regime Jurídico*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos. 1.946. p. 80 et. seq.

<sup>2</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *op. cit.* p. 40.

<sup>3</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *op. cit.* p. 108.

- <sup>4</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *op. cit.* p. 108.
- <sup>5</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *op. cit.* p. 110
- <sup>6</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *op. cit.* p. 114
- <sup>7</sup> SILVEIRA, Philadelfo Pinto da. *A Legislação Trabalhista como Regime Jurídico do Funcionário Público*. Revista do Serviço Público. Brasília. a. XXI, v. 10, n.º 1-2. p. 42-47. jan/jun 1968.
- <sup>8</sup> SILVEIRA, Philadelfo Pinto da. *Loc. cit.*
- <sup>9</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, in DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1990
- <sup>10</sup> SILVEIRA, Philadelfo Pinto da. *Loc. cit.*
- <sup>11</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. *Loc. cit.*
- <sup>12</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *O Contrato de Trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr Editora Limitada. 1975 p. 119
- <sup>13</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. *op. cit.* p. 121
- <sup>14</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Apostamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1987, p. 57-58
- <sup>15</sup> ROCHA, João Batista de Oliveira. *O Regime Jurídico Especial do Servidor Público*. Revista de Direito Público, ano VII, 37-38. p. 133. Jan/jun 1976
- <sup>16</sup> DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. *Servidores Públicos não funcionários: Exame do artigo 106 da Constituição Federal*. Revista de Direito Público. São Paulo, ano VII, 31. p. 63. set./out. 1974
- <sup>17</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *op. cit.* p. 143-144.
- <sup>18</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. *op. cit.* p. 123.
- <sup>19</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1991. ps. 80 et. seq.
- <sup>20</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2001. p. 261
- <sup>21</sup> Petição Inicial do processo 1999.38.02.000730-9
- <sup>22</sup> Contestação do processo 1999.38.02.000730-9
- <sup>23</sup> GRAU, Eros Roberto. Professores Universitários – *Contrato por prazo indeterminado – Ausência de Concurso Público – Regime Estatutário e Sistema Previdenciário*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo. p. 163-168. mar. 2001.
- <sup>24</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva 2001. p. 124
- <sup>25</sup> FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Limitada. 2.000. p. 189 et. seq.
- <sup>26</sup> MARTINS, Ives Gandra da S., MENDES, Gilmar F. A *Superação do Regime Único*: admissão de servidores públicos sob a CLT. Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto inserido na *Jus Navegandi* 39. Brasília. mai/99.
- <sup>27</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes – *Op. cit.* p. 132 et. seq.
- <sup>28</sup> BEIRO, Nilo da Cunha J. *Relações de Trabalho no Setor Público*. (s.n.t.)
- <sup>29</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O Servidor Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Saraiva. 1.989. p. 98.
- <sup>30</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Emprego Público nas Instituições Federais de Ensino*. (s.n.). Belo Horizonte. Mai/01.
- <sup>31</sup> LUNA, Euri Pereira Filho. *Contratos de Trabalho Nulos da Administração*. *Boletim de Direito Administrativo*. (s.l.). (s.n.). jun/98.
- <sup>32</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes – *Op. cit.* p. 121 et. seq.
- <sup>33</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Loc. cit.*
-